Looking Forward:
The *Environmental Bill of Rights*

A Discussion Paper summarizing
what the ECO learned during the first part of its
10-Year Review of the *EBR*

November 2004

Looking Forward: The *Environmental Bill of Rights*

Introduction

In February 2004, Ontarians marked the tenth anniversary of the *Environmental Bill of Rights* (*EBR*). This milestone provided an opportunity to look back on the first 10 years of implementing the *EBR*. Overall, the *EBR* has been an important legal tool for protecting the environment in Ontario. Ontario residents have been able to use the *EBR* to encourage government action to prevent environmental harm. The tenth anniversary is also a chance to consider ways to improve the *EBR*. To accomplish this, the Environmental Commissioner of Ontario (ECO) is undertaking a 10-Year Review process that has included to date:

- pre-consultation through a questionnaire to seek feedback on the use of the *EBR*.
- a report providing a summary and analysis of the results of the questionnaire.
- a discussion paper on the potential for *EBR* law reform.
- a law reform workshop hosted by the ECO.

As a result of these initiatives, the ECO has collected a large number of wide-ranging views as to how the *EBR* has worked so far, and what could be done to make it more effective. Most of those who participated in the pre-consultation questionnaire and the workshop emphasized many positive aspects of the *EBR*, noting in particular:

- the important information available through searching the Environmental Registry.
- the information and analysis on a broad range of topics in the clear, concise and readable ECO annual reports.
- the reporting, education and special powers of the office of the Environmental Commissioner.

Many respondents were in agreement that the *EBR* had achieved in part what it was created to do. The Environmental Registry and Environmental Commissioner's office were described as the "obvious successes of the *EBR*."

The purpose of this paper is to synthesize many of the comments and suggestions received through the 10-Year Review, and to offer the ECO's suggestions on ways forward.

Through the 10-Year Review process, the ECO generated and received many other valuable suggestions and comments beyond those highlighted in this paper. These are contained in the following documents and included as appendices to this paper:

- *ECO 10 Year Review of the* EBR*: Results of the Pre-Consultation Questionnaire* ("Pre-Consultation Report")
- *The* Environmental Bill of Rights *at 10: The Potential for Reforming the Law* ("Law Reform Paper")

- EBR *Law Reform Workshop, June 16, 2004 – Meeting Report* ("Workshop Meeting Report")

The comments and recommendations in this report must be viewed together with these other documents for context and background. The ECO hopes to offer, for the government's consideration, the best advice received through the review process.

1. Updating the Principles underlying the *EBR*

Widely held principles about environmental protection have continued to evolve over the past decade. Recent Supreme Court of Canada jurisprudence has recognized new environmental values in principles such as the precautionary principle, the polluter-pays principle and the principle of intergenerational equity. At present, these new principles are not reflected in the *EBR*.

One way to promote these principles through the *EBR* would be to require each ministry to explain in its Statements of Environmental Values (SEVs) how these principles are considered and applied in decision-making within the ministry. This could be accomplished by incorporating these principles within the purposes of the Act listed in s. 2. To give further force and power to these new legal principles, the government might wish to review all of the processes in the *EBR* to ensure these principles are followed.

2. Making Statements of Environmental Values Meaningful

Currently, SEVs are vague and outdated, and have little impact on decision-making in the ministries. It would be desirable to strengthen SEVs and ensure that they are integrated into ministry decision-making so that they become effective and meaningful. This might require legislative amendments to the *EBR* to set out more detailed requirements and expectations for SEVs. SEVs could be given higher status and more prominence within the ministries. They also could be changed to include clear goals and measurable targets so that they truly guide ministry decision-making, and so that progress may be measured against SEVs and reported on by the ministries. (See Pre-Consultation Report, pp. 13-14)

Many private corporations use corporate guidance documents to ensure that the environment is considered in planning and managing their businesses. Within the corporations, these guidance documents are given a great deal of prominence by senior officials. In the same way, SEVs could be promoted internally within the ministries; their importance would be highlighted for staff if the minister and deputy minister were to sign off on the ministry SEV each time it is renewed in order to signal their commitment to the principles in the SEV.

In corporate guidance documents, specific and measurable targets are set, and corporations report on their progress to shareholders in annual environmental reports. This provides for accountability through measurement and reporting against set

benchmarks. Such corporate guidance documents provide a useful model for SEVs. (See Meeting Report, pp. 12-13)

Responsible private companies use environmental management systems to ensure they have good management practices that protect the environment. These include setting objectives and goals, developing procedures to achieve the objectives and goals, and identifying and training staff who are responsible for meeting and maintaining environmental standards. Companies use different terminology to describe these environmental management systems. For example, Dow Canada has developed Sustainable Development Guiding Principles, and has set Environmental, Health and Safety goals that are tracked in annual and quarterly reports. Another company, Alcan Inc., produces a Sustainability Report each year on its Sustainability Framework.

SEVs could be similar to these corporate guidance documents in providing specific and measurable commitments as to how the purposes of the *EBR* will be applied and integrated with other considerations when the ministries make environmentally significant decisions. Ministries should be able to regularly measure and report on their performance on these commitments.

To ensure that SEVs reflect current government environmental priorities and policies, it would be desirable for each ministry to periodically review, republish and recommit to its SEV. One option would be to amend ss. 10(1) of the *EBR*, which provides that a minister may amend a ministry's SEV "from time to time." For example, this subsection could be amended to require a set periodic review of each ministry's SEV, possibly every five years. (See Law Reform Paper, p. 19)

The *EBR* could also be amended to add an explicit requirement that ministries must consider the ministry SEV when making any environmentally significant decision, whether on a policy, Act, regulation or instrument. Currently, MOE operates under a policy of not considering its SEV when making decisions on instruments, even those prescribed for the purposes of the *EBR*. (See Meeting Report, p. 33; Law Reform Paper, pp. 19-20)

3. Improving the Effectiveness of the Registry

In some cases, the public is frustrated by minimum comment periods for important or complex environmental decisions. The public consultation function of the Environmental Registry could be improved if members of the public were provided consistently with longer comment periods on significant proposals. This could be achieved in most cases without adding delay to the process of approving an instrument, policy, Act or regulation by posting the proposals earlier in the process, concurrent with other aspects of the approval process. (See Pre-Consultation Report, p. 8)

Better access to background documents, through links in the proposal notices to electronic copies of draft instruments or policy documents, would facilitate comments on

Registry proposals. While many documents are already made available in this way, the *EBR* could be amended to ensure that the most pertinent background documents be made available as electronic attachments to Registry notices. (See Meeting Report, pp. 13-14, Pre-Consultation Report, p. 8)

In order for members of the public to provide informed comment on Registry instrument proposals within a short time period, it would be helpful if notices provided better descriptions of the instruments. Proponents are required to submit information describing proposals to be published on the Registry. Ministries could ensure that these descriptions provide a clear and comprehensive description of a proposal, are written in plain language, and include an explanation of the actual environmental consequences of a proposal. It would be helpful for ministries to exercise quality control over the descriptions provided by proponents. This may require the ministries to modify their guidance documents for proponents, and may require training of ministry staff.

It would also be beneficial if ministries made more use of the enhanced public participation provisions in the *EBR*. The Act currently provides for the use of public meetings, and for bump-ups from Class I to Class II instruments that may extend comment periods. Thus far, there has been minimal use of these provisions; more extensive use of the provisions by the ministries might result in fewer applications for leave to appeal.

4. Providing Clarification through Exception Notices

The ECO receives many inquiries as to why certain instruments have not been posted on the Registry. This problem could be addressed by ensuring that all prescribed instruments receive some form of notice on the Registry, whether as regular notices or exception notices. Although there are several different kinds of exceptions to the notice requirements under the *EBR*, only emergency exceptions under s. 29 and exceptions due to equivalent public participation under s. 30 require an exception notice on the Registry. There is currently no requirement that the public receive notice of other types of excepted decisions such as those covered under the *Environmental Assessment Act* (*EAA*). This leads to a great deal of confusion and uncertainty about the status of certain decisions. More exceptions should be subject to Registry notices to ensure that all environmental decisions are traceable.

It would be desirable if exception notices were posted as soon as reasonably possible after a decision is made on instruments that the public might otherwise expect to be classified, but which are exempted by O. Reg. 681/94, the *EBR* instrument classification regulation. (See Law Reform Paper, pp. 2-3)

An exception notice also could be posted where there is an exception for an instrument due to equivalent public participation under s. 32 of the *EBR*. (See Law Reform Paper, pp. 6, 8)

Finally, exception notices could be posted for instruments that implement decisions under the *EAA* or tribunal decisions under s. 32, or implement a budget or economic statement under s. 33. (See Law Reform Paper, p. 23; Meeting Report, p. 32)

5. Refining the Relationship between *EBR* and *EAA* Consultation Processes

The ECO is concerned that *EAA* consultation processes are not consistently comparable to those provided by the *EBR*. By applying the s. 32 exception broadly, ministries are depriving the public of their right to notification and comment on many instruments that affect Ontario's environment. This issue is discussed in depth in the Law Reform Paper, pages 3 to 8. A number of possible solutions to this problem are discussed in that paper, and some are presented here.

Ss. 32(1)(b) of the *EBR* allows an exception to the requirement to give notice on the Registry of proposed instruments that would be a step toward implementing an undertaking approved by a decision made under the *EAA*. However, it would be preferable that instruments implementing an environmental assessment (EA) undertaking not be subject to the ss. 32(1)(b) exception unless the proponent is able to demonstrate that public consultation on that undertaking was similar to that required by the *EBR* (including province-wide public notice and an opportunity to comment to the ministry issuing the instrument). Ss. 32(1) currently lacks the requirement in s. 30 of the *EBR* that an exception be available only where there has been another process of public participation that was "substantially equivalent." Alternatively, ss. 32(1)(b) could be removed from the *EBR* altogether to ensure adequate public notice in all cases, and to allow new technical information to be considered. The existing provision exempts undertakings that may have been approved under the *EAA* many years ago and that deserve fresh public scrutiny. (See Law Reform Paper, pp. 6-8)

Ss. 32(2) provides an exception for instruments that implement undertakings exempted from undergoing an environmental assessment by a regulation under the *EAA*. While the exemption of undertakings by a ministry or public body from the requirements of an individual EA may be reasonable, further excepting the instruments that carry out these undertakings from the notice and appeal provisions of the *EBR* means that many important environmentally significant decisions are made without any formal requirement for public consultation. Ss. 32(2) could be eliminated, allowing these instruments to become subject to the *EBR*. (See Law Reform Paper, pp. 5, 8)

It could also be valuable if ministries were given the explicit discretion to post regular Registry proposal notices for any instrument covered under s. 32 that, in the view of the ministry, deserves public input. (See Law Reform Paper, p. 8)

6. Increasing Access to Applications for Leave to Appeal

S. 40 of the *EBR* requires that an application for leave to appeal be received no later than 15 days after notice of the ministry decision is given on the Environmental Registry. This requirement has been recognized as a tight deadline and a significant barrier to applying for leave to appeal. There would be merit in extending the deadline for seeking leave to appeal from 15 to 20 days. (See Law Reform Paper, pp. 11-12)

Also, tribunals could be given specific discretion to extend the deadline for leave to appeal beyond the minimum in circumstances where a decision notice did not give adequate notice, or where it is otherwise just to do so. (See Law Reform Paper, pp. 11-12)

7. Expanding ECO Powers

While the ECO has the power to employ an examination under oath when necessary, the *EBR* does not provide any other, less cumbersome, powers to assist in carrying out the ECO's mandate and responsibilities. When requesting information from ministries, the ECO must rely on voluntary cooperation unless willing to use the power of examination under oath.

The ECO could be given the power, similar to that of the Ombudsman, to require ministry staff to provide information or produce documents relevant to matters under review by the ECO. This would allow the ECO guaranteed access to ministry information needed to review ministry decisions and ministry compliance with the *EBR*. (See Law Reform Paper, pp. 13-14; Meeting Report, p. 41)

Prior to 1999, the Environmental Commissioner and other officers of the legislature were paid a salary comparable to salaries paid to deputy ministers in the Ontario civil service. This was hastily changed in 1999 so that Cabinet set salaries, although this change was quickly reversed for the Provincial Auditor. Beyond the issue of appropriate remuneration, it is important that officers of the legislature have the stature and respect of government officials to carry out their duties effectively. There was support at the law reform workshop for returning the Commissioner's salary to a deputy minister level. The ECO believes that this issue requires further study by the legislature. (See Law Reform Paper, p. 25; Meeting Report, p. 41)

8. Clarifying ECO Compellability

The ECO is concerned that attempts to engage the Commissioner and ECO staff as witnesses in legal proceedings may foster a negative perception of the ECO's impartiality. It would be helpful if the *EBR* stated explicitly that the Commissioner and ECO staff cannot be compelled to give evidence in a court or a proceeding of a judicial

nature concerning information related to the Commissioner's role or functions. Similar provisions protect other officers of the legislature. (See Law Reform Paper, pp. 12-13)

9. Reconsidering the Test for a Harm to Public Resource Action

While potential barriers for bringing an action in harm to a public resource under s. 84 of the *EBR* have been raised as a significant issue, there are strongly held opposing views on this question. Environmental lawyers who represent residents and environmental groups are extremely concerned that the tests to be met before bringing a s. 84 action are too onerous, and that this part of the *EBR* is essentially useless because it does not work effectively in its current form. These opinions were expressed repeatedly at the Law Reform Workshop. At the same time, other stakeholders expressed the view that the *EBR* Task Force had envisioned s. 84 as a last resort, so it is not surprising that it has been used infrequently. In the opinion of these stakeholders, s. 84 should not be amended to make access to the courts easier.

Although the government must decide which approach it will take with respect to s. 84, the ECO has developed some options for reform.

The ECO is concerned that the test for bringing an action in harm to a public resource is too strict because the plaintiff is required to show both that the defendant has contravened or will imminently contravene a prescribed Act, regulation or instrument, and also that significant harm to a public resource has been, or will imminently be, caused. The test could be amended so that it presents less of a barrier to potential plaintiffs seeking to bring an action. This might be accomplished by shifting the onus in relation to significant harm. Currently, the onus is on the plaintiff to show that there is or will be significant harm to a public resource. It could be shifted to the defendant, who would have to show that no significant harm has or will be caused. (See Law Reform Paper, pp. 15-16)

The *EBR* currently requires that a plaintiff in an action under s. 84 has applied for an investigation into an alleged contravention under Part V and either has not received a response within a reasonable time, or has received a response that is not reasonable. Potential plaintiffs have seen this requirement as onerous and an additional barrier to launching an action in harm to a public resource. This requirement could be modified so that the plaintiff would need to show that the ministry's response failed to adequately protect the environment. (See Law Reform Paper, pp. 16-17; Meeting Report, p. 36)

Because of the current architecture of the Act, any potential amendment to the action in harm to a public resource in s. 84 will be very complex and necessarily lead to other changes in related sections of the *EBR*. The ECO will continue to study and consult on potential reforms to s. 84.

10. Considering Participant Funding for *EBR* Proceedings

The *EBR* currently does not include provisions for participant funding for groups or individuals. It is often financially prohibitive for individuals to pursue their rights under the *EBR* if that involves court or tribunal proceedings or the employment of expert assistance. In recent years, as financial support and resources have decreased, it has also become increasingly difficult for environmental non-governmental organizations (ENGOs) to engage the processes provided by the *EBR*.

This may be an appropriate moment to consider introducing some form of participant funding under the *EBR*, perhaps as a pilot project. Such funding could assist individuals and ENGOs in participating more effectively in environmental decision-making through the rights in the *EBR*.

Proponents and financers of projects with potentially negative environmental impacts understand the importance of predictability in approvals processes. There is some suggestion that proponents may be willing to provide participant funding if it increases the predictability that accompanies a thorough airing of all technical issues of concern, and a meaningful public consultation process. Government funding may also be appropriate in some circumstances. (See Meeting Report, p. 27-28)

Conclusion

Many other issues have been raised over the course of the 10-Year Review process. The process showed that the *EBR* has enhanced public participation rights, and has improved the transparency of environmental decision-making. Other important comments and suggestions are contained in the three background documents that accompany this paper. The ECO hopes that this exercise will inspire positive changes to the *EBR* and the procedures used to implement it. More effective use of the *EBR* by the public can only result in better environmental decision-making in Ontario, helping to preserve our environment for generations to come.

Regard sur l'avenir
La *Charte des droits environnementaux*

Synthèse des leçons apprises
par le CEO durant la 1re
partie de l'examen décennal de la *CDE*

Novembre 2004

Regard sur l'avenir La *Charte des droits environnementaux*

Introduction

En février 2004, les Ontariens soulignaient le dixième anniversaire de la *Charte des droits environnementaux (CDE)*. Cette étape permettait de faire une rétrospective des dix premières années de mise en application de la *CDE*. De façon générale, la *CDE* s'est avérée un outil juridique important pour la protection de l'environnement en Ontario. Les résidents de l'Ontario ont pu utiliser la *CDE* pour susciter l'action du gouvernement visant à prévenir les dommages à l'environnement. Le dixième anniversaire représente aussi une occasion d'examiner les façons d'améliorer la *CDE*. Dans cet objectif, le Commissaire à l'environnement de l'Ontario (CEO) a entrepris un processus d'examen décennal incluant :

- une consultation préalable par le biais d'un questionnaire pour obtenir une rétroaction sur l'utilisation de la *CDE;*
- un rapport présentant un résumé et une analyse des résultats du questionnaire;
- un document de travail sur des réformes législatives possibles à la *CDE*;
- un atelier de travail sur la réforme de la *Loi* organisée par le CEO.

À la suite de ces initiatives, le CEO a colligé un grand nombre de points de vue diversifiés sur la façon dont la *CDE* a fonctionné jusqu'à présent et sur ce qui pouvait être fait pour augmenter son efficacité. La plupart de ceux qui ont répondu au questionnaire de consultation préalable et participé à l'atelier ont souligné plusieurs aspects positifs de la *CDE*, notamment :

- l'importance de l'information accessible en consultant le Registre environnemental;
- les informations et les analyses portant sur une grande variété de sujets dans les rapports annuels du CEO, lesquels sont clairs, concis et accessibles;
- la diffusion, l'éducation et les autres pouvoirs spéciaux du bureau du Commissaire à l'environnement.

Plusieurs répondants ont convenu que la *CDE* avait en partie rempli les objectifs pour lesquels elle avait été créée. Le Registre environnemental et le Bureau du commissaire à l'environnement ont été décrits comme des « succès manifestes de la *CDE* ».

Le but de ce document de travail est de synthétiser plusieurs commentaires et suggestions formulés dans le cadre de l'examen décennal et d'offrir des suggestions au CEO sur la façon de poursuivre l'examen.

Par l'entremise du processus d'examen décennal, le CEO a suscité et reçu plusieurs autres suggestions et commentaires valables, mis à part ceux qui sont présentés dans ce document. Ceux-ci sont compris dans les documents suivants et annexés au présent document :

- *Examen décennal de la CDE par le CEO - Résultats du questionnaire sur la consultation préalable* (« Rapport sur la consultation préalable »)

- *La Charte des droits environnementaux a 10 ans : une réforme en perspective* (« Document sur la réforme de la *Loi* »)
- *Atelier sur la réforme de la CDE, 16 juin 2004 – Rapport de réunion* (« Rapport de réunion »).

Les commentaires et les recommandations de ce document de travail doivent être examinés en référence aux autres documents. Le CEO souhaite que les meilleurs avis reçus par l'entremise du processus d'examen soient soumis à l'examen du gouvernement.

1. Mise à jour des principes qui sous-tendent la *CDE*

Au cours de la dernière décennie, des principes largement reconnus en matière de protection de l'environnement ont continué à évoluer. La récente jurisprudence de la Cour suprême du Canada a érigé en principes des nouvelles valeurs environnementales, notamment le principe de précaution, celui de pollueur payeur et de l'équité intergénérationnelle. Présentement, ces nouveaux principes ne figurent pas à la *CDE*.

Une des façons de promouvoir ces principes par l'entremise de la *CDE* serait de demander à chaque ministère d'expliquer comment ces principes sont pris en considération et appliqués dans leurs Déclarations de valeurs environnementales (DVE). On pourrait effectuer cette démarche en incorporant ces principes aux objectifs de la *Loi* énoncés à l'art. 2. Afin de donner plus de poids et de pouvoir à ces nouveaux principes juridiques, le gouvernement désirera sans doute revoir l'ensemble des processus de la *CDE* pour s'assurer que ces principes sont respectés.

2. Donner un sens aux Déclarations de valeurs environnementales

Actuellement, les DVE ont peu de poids et sont périmées, sans compter qu'elles ont peu d'impact sur le processus décisionnel des ministères. Il serait souhaitable de renforcer les DVE et de s'assurer qu'elles sont intégrées au processus décisionnel des ministères de sorte qu'elles deviennent efficaces et significatives. Ce processus peut nécessiter des modifications législatives à la *CDE* afin d'exposer en détail les exigences et les prévisions relatives aux DVE. On pourrait accorder un statut plus élevé et plus important aux DVE, à l'intérieur des ministères. On pourrait de plus les modifier pour y inclure des objectifs clairs et des buts mesurables afin qu'elles servent véritablement de guide pour le processus décisionnel des ministères et de barème pour mesurer les progrès sur lesquels les ministères doivent faire rapport. (Voir le Rapport sur la consultation préalable, p.17-18)

Plusieurs entreprises privées utilisent les documents d'orientation de leur société pour s'assurer que l'environnement est pris en considération dans la planification et la gestion de leurs affaires. Au sein des entreprises, les cadres supérieurs accordent une grande importance à ces documents d'orientation. Dans le même ordre d'idées, les ministères doivent faire la promotion des DVE à l'interne; leur importance serait mise en évidence

auprès du personnel si le ministre et le sous-ministre devaient signer la DVE du ministère à chaque renouvellement afin de signaler leur engagement aux principes qu'elle énonce.

Dans les documents d'orientation des sociétés, des objectifs définis et mesurables sont énoncés et les entreprises signalent leurs progrès aux actionnaires dans leurs rapports environnementaux annuels. Cela permet de rendre des comptes sur la base de mesures et de transmissions de données en fonction de références établies. Ces documents d'orientation représentent un modèle utile pour les DVE. (Voir le Rapport de réunion, p.14-15)

Les entreprises privées responsables utilisent des systèmes de gestion environnementale afin de s'assurer qu'elles appliquent des pratiques de gestion qui protègent l'environnement. Elles incluent notamment le fait de se fixer des buts et objectifs, de déterminer et de former le personnel responsable sur le respect et le maintien des systèmes de gestion du développement durable. Les entreprises utilisent une terminologie différente pour décrire leur système de gestion environnementale. Par exemple, Dow Canada a élaboré des principes directeurs de développement durable et s'est fixée des buts en matière d'environnement et de santé sécurité qui sont relatés dans ses rapports trimestriels et annuels. Une autre entreprise, Alcan Inc., produit annuellement un *Rapport sur la durabilité d'entreprise* dans le cadre de sa démarche de développement durable.

Les DVE peuvent être similaires à ces documents d'orientation d'entreprise et présenter des engagements précis et mesurables sur la façon dont les objectifs de la *CDE* seront appliqués et intégrés à d'autres considérations lorsque les ministères prennent des décisions environnementales importantes. Les ministères doivent être capables de mesurer et de rendre des comptes régulièrement sur leur engagement à cet égard.

Afin que les DVE reflètent les priorités et les politiques environnementales du gouvernement actuel, il serait souhaitable que chaque ministère revoie ses DVE, qu'il les publie de nouveau et réitère son engagement à leur égard. Le par. 10(1) de la *CDE*, lequel prévoit qu'un ministère peut modifier sa DVE « de temps à autre », pourrait être modifié. Par exemple, on pourra modifier ce paragraphe pour exiger de fixer un examen périodique pour chacune des DVE des ministères, en l'occurrence à tous les cinq ans. (Voir le Document sur la réforme de la *Loi*, p.22-23)

La *CDE* pourrait aussi être modifiée pour comprendre une exigence explicite selon laquelle les ministères doivent tenir compte de leur DVE lorsqu'ils prennent une décision environnementale importante, soit en regard d'une politique, d'une loi, d'un règlement ou d'un acte. Actuellement, le MdE fonctionne en vertu d'une politique selon laquelle il ne prend pas en considération ses DVE lorsqu'il prend une décision sur un acte, même sur ceux qui sont prescrits en vertu des objectifs de la *CDE*. (Voir le Rapport de réunion, p. 35; Document sur la réforme de la *Loi* p.23)

3. Améliorer l'efficacité du Registre

Dans certains cas, le public est contrarié en raison des périodes de commentaires minimales allouées pour des décisions environnementales complexes et importantes. La fonction des consultations publiques du Registre environnemental pourrait être améliorée si les membres du public se voyaient accorder des périodes de commentaires substantiellement plus longues pour les propositions importantes. Dans la plupart des cas, cela pourrait être fait sans ajouter de délais au processus d'approbation d'un acte, d'une politique, d'une loi ou d'un règlement, tout simplement en affichant les propositions au début du processus, en même temps que d'autres aspects du processus d'approbation. (Voir le Rapport sur la consultation préalable, p.11-12)

Favoriser l'accès aux documents de référence par des liens dans les avis de propositions vers les versions électroniques des ébauches des actes ou des documents sur les politiques, afin de favoriser les commentaires sur les propositions du Registre. Alors que plusieurs documents sont déjà accessibles par ce biais, la *CDE* pourrait être modifiée pour faire en sorte que les documents de références les plus pertinents deviennent accessibles en annexe électronique aux avis du Registre. (Voir le Rapport de réunion, p. 15-16, Rapport sur la consultation préalable, p.11-12)

Fournir une meilleure description des actes contenus aux avis s'avérerait utile, afin que les membres du public présentent des commentaires éclairés sur les propositions d'actes du Registre dans un court délai. Les promoteurs doivent présenter des informations décrivant les propositions qui seront publiées au Registre. Les ministères devront s'assurer que ces descriptions de propositions sont claires, compréhensibles, rédigées simplement et incluent des explications sur les incidences environnementales réelles d'une proposition. Il serait utile que les ministères exercent leur contrôle de qualité sur les descriptions présentées par les promoteurs. Ce contrôle peut nécessiter que les ministères modifient leurs documents d'orientation à l'intention des promoteurs et que le personnel des ministères reçoive une formation à cet égard.

De plus, il serait avantageux que les ministères fassent un plus grand usage des dispositions de la *CDE* qui visent une participation plus grande du public. Actuellement, la *Loi* prévoit l'utilisation de réunions publiques et une nouvelle classification des actes de catégorie I à II, ce qui permet de prolonger les périodes de commentaires. Jusqu'à présent, on a fait peu usage de ces dispositions; une utilisation plus large de ces dispositions par les ministères pourrait produire une diminution des demandes en autorisation d'appel.

4. Fournir des clarifications par l'entremise des avis d'exception

Le CEO reçoit plusieurs demandes concernant les raisons pour lesquelles certains actes n'ont pas été affichés au Registre. Ce problème pourrait être enrayé en s'assurant que tous les actes prescrits fassent l'objet d'une quelconque forme d'avis au Registre, que ce soit un avis régulier ou un avis d'exception. Bien qu'il y ait différentes sortes d'exception

aux avis requis en vertu de la *CDE*, seules les exceptions d'urgence en vertu de l'art. 29 et les exceptions reliées à une participation publique équivalente en vertu de l'art. 30 nécessitent un avis d'exception au Registre. Actuellement, il n'y a aucune obligation que le public reçoive un avis autre que celui relié aux décisions d'exception comme celles comprises à la *Loi sur les évaluations environnementales* (*LEE*). Cette situation entraîne une bonne dose de confusion et d'incertitude concernant le statut de certaines décisions. Le nombre d'exceptions qui devraient être assujetties aux avis du Registre devrait augmenter pour faciliter le repérage de l'ensemble des décisions environnementales.

Il serait souhaitable que les avis d'exception soient affichés dans les meilleurs délais possibles après qu'une décision a été prise concernant des actes pour lesquels le public s'attend à ce qu'il y ait une classification mais qui sont, en réalité, exemptés en vertu du Règ. de l'Ont. 681/94, le règlement de classification des actes de la *CDE*. (Voir le Document sur la réforme de la *Loi*, p.3-4)

Un avis d'exception pourrait aussi être affiché lorsqu'il y a une exception pour un acte en raison d'une participation publique équivalente en vertu de l'art. 32 de la *CDE*. (Voir le Document sur la réforme de la *Loi*, p. 6-7, 9)

En dernier lieu, les avis d'exception pourraient être affichés pour les actes relatifs à la mise en application de décisions en vertu de la *LEE* ou de décisions du tribunal en vertu de l'art. 32 ou de la mise en application d'une déclaration budgétaire ou économique en vertu de l'art. 33. (Voir le Document sur la réforme de la *Loi*, p. 27; Rapport de réunion, p. 33)

5. Épurer les liens entre les processus de consultation de la *CDE* et de la *LEE*

Le CEO se préoccupe du fait que les processus de consultation de la *LEE* ne sont pas en tous points comparable à ceux prévus par la *CDE*. En appliquant largement l'exception de l'art. 32, les ministères privent le public de ses droits de notification et de commentaires concernant plusieurs actes qui influent sur l'environnement de l'Ontario. Cette question est abordée en profondeur dans le Document sur la réforme de la *Loi*, pages 3 à 8. Un certain nombre de solutions possibles à ce problème sont abordées dans le document dont certaines sont présentées ici.

L'al. 32(1)(b) de la *CDE* prévoit qu'en ce qui concerne des propositions d'actes qui favoriseraient la réalisation d'une entreprise qui a été exemptée par une décision en vertu de la *LEE*, l'obligation d'afficher un avis au Registre ne s'applique pas. Toutefois, il serait préférable que les actes qui requièrent une évaluation environnementale (EE) ne soient pas assujettis à l'exception de l'al. 32(1)(b), sauf si le promoteur peut démontrer que les consultations publiques sur l'entreprise sont similaires à celles requises par la *CDE* (y compris l'avis public à l'échelle de la province et la possibilité de commenter la délivrance de l'acte au ministère). Au par. 32(1), on ne retrouve pas l'exigence de l'art. 30 de la *CDE*, selon laquelle l'exception est applicable uniquement quand il y a eu un autre processus de participation publique qui était « substantiellement équivalent ». En

contre partie, l'al. 32(1)(b) pourrait être retiré complètement de la *CDE* afin de s'assurer qu'il y ait un avis public dans tous les cas et pour permettre que de nouvelles informations techniques soient prises en compte. La disposition actuelle exempte des entreprises ou des projets qui peuvent avoir été approuvées en vertu de la *LEE* depuis plusieurs années et qui bénéficieraient d'un nouvel examen du public. (Voir le Document sur la réforme de la *Loi*, p. 7-9)

Le par. 32(2) prévoit une exception aux actes concernant des entreprises exemptées de l'évaluation environnementale par un règlement de la *LEE*. Bien qu'il soit raisonnable qu'une entreprise soit exemptée de l'obligation d'une évaluation individuelle par un ministère ou un organisme public, le fait de les exempter également des dispositions d'avis et d'appel de la *CDE* signifie que plusieurs décisions environnementales importantes sont effectuées sans l'obligation formelle de consulter le public. Le par. 32(2) pourrait être abrogé afin de permettre que ces actes soient assujettis à la *CDE*. (Voir le document sur la réforme de la *Loi*, p. 5-6, 9)

Il serait aussi avantageux que les ministères aient une discrétion explicite pour afficher les avis réguliers de propositions pour tout acte en vertu de l'art. 32 et qui, de l'avis du ministère, requiert les commentaires du public. (Voir le Document sur la réforme de la *Loi*, p. 10)

6. Augmenter l'accessibilité à la demande d'autorisation d'en appeler

L'art. 40 de la *CDE* exige qu'une demande d'autorisation d'en appeler soit reçue dans les 15 jours suivant l'affichage de l'avis de la décision du ministère au Registre environnemental. On a considéré ce délai comme étant serré et représentant une barrière en regard de la demande en autorisation d'en appeler, d'où le bien-fondé de proroger le délai d'autorisation d'en appeler de 15 à 20 jours. (Voir le Document sur la réforme de la *Loi*, p. 13-14)

De plus, les tribunaux devraient avoir une discrétion expresse de proroger les délais d'autorisation d'en appeler au-delà du minimum, dans les cas où l'avis de décision n'a pas donné un avis suffisant ou lorsqu'il s'avère juste de le faire. (Voir le Document sur la réforme de la *Loi*, p. 13-14)

7. Élargir les pouvoirs du CEO

Bien que le CEO ait le pouvoir d'utiliser l'interrogatoire sous serment, si nécessaire, la *CDE* ne prévoit aucun autre pouvoir moins lourd pour l'aider dans l'exécution de son mandat et de ses responsabilités. Lorsqu'il demande des informations aux ministères, le CEO doit s'appuyer sur leur coopération volontaire, à moins d'être disposé à utiliser son pouvoir d'interroger sous serment.

On devrait conférer au CEO le pouvoir, semblable à celui du protecteur du citoyen, d'obliger le personnel d'un ministère à fournir les informations ou à produire les documents pertinents aux affaires qui font l'objet d'un examen par le CEO. Ce pouvoir permettrait au CEO d'acquérir l'assurance d'avoir accès à l'information du ministère nécessaire pour examiner si les décisions du ministère sont conformes à la *CDE*. (Voir le Document sur la réforme de la *Loi*, p.15-16; Rapport de réunion, p. 46)

Avant 1999, le commissaire à l'environnement et d'autres fonctionnaires de la législature recevaient un salaire comparable aux salaires payés aux sous-ministres de la fonction publique en Ontario. En 1999, cette situation a été modifiée à la hâte pour faire en sorte que le conseil des ministres fixe les salaires, mais la situation a vite été renversée par le Vérificateur provincial. Mise à part la question d'une rémunération appropriée, il est important que les fonctionnaires de la législature bénéficient de la reconnaissance et du respect des fonctionnaires du gouvernement pour s'acquitter correctement de leurs fonctions. Les participants à l'Atelier sur la réforme de la *Loi* ont manifesté un appui pour rétablir le salaire du commissaire à l'échelle de celui d'un sous-ministre. Le CEO est d'avis que cette question doit être étudiée de nouveau par la législature. (Voir le Document sur la réforme de la *Loi*, p. 29; Rapport de réunion, p. 46)

8. Clarifier la question de la contraignabilité du CEO

Le CEO est préoccupé par les tentatives de solliciter le commissaire et le personnel du CEO comme témoins dans des procédures juridiques, ce qui est susceptible de projeter une perception négative de l'impartialité du CEO. Il serait utile que la *CDE* prévoit explicitement que le commissaire et le personnel du CEO ne peuvent être contraints à témoigner à la cour ou lors de procédures de nature judiciaire concernant l'information liée au rôle ou aux fonctions du commissaire. Des dispositions similaires protègent d'autres fonctionnaires de la législature. (Voir le Document sur la réforme de la *Loi*, p. 14-15)

9. Revoir le test concernant l'atteinte aux ressources publiques

Même si tout ce qui est susceptible de freiner les actions contre l'atteinte aux ressources publiques en vertu de l'art. 84 de la *CDE* a été soulevé comme une question importante, des points de vue fortement opposés subsistent sur cette question. Les avocats en matière d'environnement qui représentent les résidents et les groupes environnementaux sont extrêmement préoccupés du respect des tests avant que des actions aux coûts exorbitants soient intentées en vertu de l'art. 84 et, qui plus est, cet article de la *CDE* est essentiellement inutile parce qu'il ne fonctionne pas efficacement dans sa forme actuelle. Ces points de vue ont été exprimés à plusieurs reprises à l'Atelier sur la réforme de la *Loi*. Parallèlement, d'autres partenaires étaient d'avis que le Groupe de travail de la *CDE* avait entrevu l'art. 84 comme un dernier recours, donc, il n'y a rien de surprenant dans le fait qu'il ait été peu utilisé. Selon ces partenaires, l'art. 84 ne devrait pas être modifié pour faciliter l'accès aux tribunaux.

Même s'il revient au gouvernement de décider de l'approche à adopter en regard de l'art. 84, le CEO a élaboré certaines options de réforme.

Le CEO se préoccupe du fait que le test pour intenter une action pour atteinte aux ressources publiques est trop strict parce que le plaignant doit démontrer que le défendeur a effectivement contrevenu ou qu'il est sur le point de contrevenir à une loi, à un règlement ou à un acte prescrits et qu'une atteinte considérable a été causée ou est sur le point d'être causée à une ressource publique. Le test pourrait être modifié afin de constituer une barrière moins imposante pour les plaignants qui sont susceptibles de chercher à intenter une action. Cette modification pourrait porter sur le renversement du fardeau de preuve eu égard à l'atteinte considérable. Actuellement, le plaignant a le fardeau de prouver qu'il y a ou qu'il y aura une atteinte considérable à une ressource publique. Le fardeau pourrait être déplacé sur le défendeur qui démontrera qu'aucune atteinte considérable n'a été ou ne sera causée. (Voir le Document sur la réforme de la *Loi*, p. 17-18)

Actuellement, en vertu de la *CDE*, un plaignant qui intente une action en vertu de l'art. 84 doit avoir demandé une enquête sur la présumée contravention en vertu de la Partie V et, soit qu'il n'ait pas reçu de réponse dans des délais raisonnables ou qu'il ait reçu une réponse déraisonnable. Les plaignants éventuels considèrent que cette exigence est coûteuse et qu'elle constitue un frein pour intenter une action pour atteinte à une ressource publique. Cette exigence pourrait être modifiée de sorte que le plaignant ait besoin de démontrer que la réponse du ministère n'a pas protégé l'environnement de façon satisfaisante. (Voir le Document sur la réforme de la *Loi*, p. 18-19; Rapport de réunion, p. 39)

En raison de la structure actuelle de la *Loi*, toute modification possible concernant une action pour atteinte à une ressource publique en vertu de l'art. 84 sera très complexe et entraînera nécessairement d'autres modifications aux articles connexes de la *CDE*. Le CEO continuera à étudier et à consulter sur les réformes possibles à l'art. 84.

10. <u>À propos d'un fonds de participation concernant les procédures liées à la *CDE*</u>

Actuellement, il n'y a aucune disposition dans la *CDE* concernant un fonds de participation concernant les procédures, qu'il s'agisse de groupes ou d'individus. Souvent, les individus considèrent que la défense de leurs droits en vertu de la *CDE* est inabordable lorsqu'ils doivent recourir à des procédures à la cour ou au tribunal ou à l'aide d'un expert. Dans les dernières années, en raison de la diminution des ressources et de l'aide financières, il est devenu difficile pour des organisations environnementales non gouvernementales (OENG) de s'engager dans le processus prévu par la *CDE*.

C'est sans doute un moment opportun d'envisager certaines formes de fonds de participation en regard de la *CDE*, peut-être à titre de projet pilote. Un tel financement pourrait aider les individus et les OENG à participer au processus décisionnel en matière d'environnement par l'entremise des droits de la *CDE*.

Les promoteurs de projets dont les impacts environnementaux sont susceptibles d'être négatifs comprennent l'importance de la prédictibilité du processus d'approbation. Il y a certaines propositions qui démontrent que les promoteurs peuvent être ouverts à financer le fonds des participants pour accroître la prédictibilité de leur projet et l'accompagner d'un débat en profondeur sur toutes les questions techniques d'intérêt et d'un processus significatif de consultation publique. Des subventions gouvernementales peuvent aussi être appropriées dans certaines circonstances. (Voir le Rapport de réunion, p. 29-30)

Conclusion

De nombreuses autres questions ont été soulevées dans le cadre du processus d'examen décennal. Le processus a démontré que la *CDE* a augmenté les droits de participation du public et a amélioré la transparence du processus décisionnel environnemental. D'autres commentaires et suggestions importants figurent dans les trois documents de référence qui accompagnent ce document. Le CEO souhaite que cet exercice sera une source d'inspiration entraînant des changements positifs à la *CDE* et aux procédures utilisées pour son application. Que le public utilise la *CDE* de façon plus efficace ne peut qu'entraîner l'amélioration du processus décisionnel en Ontario et aider à préserver notre environnement pour les générations à venir.